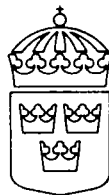


Regeringens proposition 1994/95:153



Frågor om offentlig upphandling

Prop.
1994/95:153

Regeringen överlämnar denna proposition till riksdagen.

Stockholm den 2 mars 1995

Ingvar Carlsson

Göran Persson
(Finansdepartementet)

Propositionens huvudsakliga innehåll

I propositionen föreslås att lagen (1992:1528) om offentlig upphandling följdändras med anledning av Sveriges medlemskap i Europeiska unionen.

1	Förslag till riksdagsbeslut	3
2	Lagtext.	3
3	Ärendet och dess beredning	12
4	Allmänna överväganden	12
4.1	Följdändringar på grund av medlemskapet i EU . . .	12
4.1.1	Prövning av anbud från tredje land i visst fall, m.m.	12
4.2	Övriga justeringar av lagen om offentlig upphandling	13
4.2.1	Visst undantag avseende tjänsteupphandling	13
4.2.2	Viss fråga om produktion av elektricitet, m.m. . . .	14
4.2.3	Gemensamma anbud.	15
4.2.4	Övrigt	16
5	Författningskommentarer	16
	Bilaga 1 Lagrådsremissens lagförslag.	22
	Bilaga 2 Lagrådets yttrande	30
	Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 2 mars 1995	32

Regeringen föreslår att riksdagen

antar regeringens förslag till lag om ändring i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling.

2 Lagtext

Regeringen har följande förslag till lagtext.

Förslag till lag om ändring i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1992:1528) om offentlig upphandling¹

dels att 2 kap. 12 § skall upphöra att gälla,

dels att i 1 kap. 23 §, 2 kap. 11 §, 3 kap. 17 §, 4 kap. 15 §, 5 kap. 19 § och 7 kap. 13 § orden "EFTA:s övervakningsmyndighet" skall bytas ut mot "EG-kommissionen",

dels att 1 kap. 1, 9 och 14 §§, 2 kap. 8 och 11 a §§, 3 kap. 15 och 16 §§, 4 kap. 1 och 5 §§, 5 kap. 18 §, 6 kap. 1 och 16 §§, 7 kap. 3 och 12 §§ skall ha följande lydelse,

dels att det i lagen skall införas fem nya paragrafer, 1 kap. 23 a §, 4 kap. 4 a, 26 a, 28 och 29 §§ samt närmast före 4 kap. 28 § en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap. Allmänna bestämmelser

Lagens tillämpningsområde

1 §

Denna lag innehåller allmänna bestämmelser om offentlig upphandling (1 kap.), särskilda bestämmelser om offentlig upphandling av varor (2 kap.), av byggentreprenad (3 kap.), inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationsområdena (4 kap.), av tjänster (5 kap.) samt bestämmelser om upphandling i de fall upphandlingen understiger de tröskelvärden som anges i 2-5 kap. och i vissa andra fall (6 kap.). Lagen innehåller också bestämmelser om överprövning, skadestånd, m.m. (7 kap.).

¹ Lagen omtryckt 1993:1468.
Senaste lydelse av 1 kap. 23 § 1994:614.
Senaste lydelse av 7 kap. 13 § 1994:614.

Lagen meddelas väsentligen till uppfyllande av Sveriges förpliktelser enligt EES-avtalet och ansluter i övrigt till de direktiv om offentlig upphandling som därutöver antagits inom Europeiska gemenskaperna (EG).

I lagen finns bestämmelser till uppfyllande av de förpliktelser som följer av Sveriges medlemskap i Europeiska unionen (EU).

9 §

En annons som avses i 8 § skall skrivas på något av de språk som är officiella inom Europeiska gemenskaperna.

En annons som avses i 8 § skall skrivas på något av de språk som är officiella inom Europeiska unionen.

14 §

En upphandlande enhet som tillämpar bestämmelserna i 13 § skall i annonsen om upphandling ange skälen till det och skall vidare i fråga om upphandling enligt 2, 3 och 5 kap. på begäran av EFTA:s övervakningsmyndighet tillhandahålla myndigheten skälen för sitt beslut.

En upphandlande enhet som tillämpar bestämmelserna i 13 § skall i annonsen om upphandling ange skälen till det och skall vidare i fråga om upphandling enligt 2, 3 och 5 kap. på begäran av EG-kommissionen tillhandahålla kommissionen skälen för sitt beslut.

23 a §

Grupper av leverantörer har rätt att lämna anbud och förhandla. Den upphandlande enheten får inte föreskriva att sådana grupper skall anta en bestämd juridisk form för att få lämna anbud eller förhandla. Enheten får dock föreskriva att den utsedda gruppen skall anta en viss juridisk form när den blivit tilldelad kontraktet, om det krävs för att kontraktet skall kunna fullföljas korrekt.

2 kap. Varuupphandling

8 §²

Öppen eller selektiv upphandling skall användas om inte något annat upphandlingsförfarande får tillämpas enligt 9 eller 10 §.

Öppen eller selektiv upphandling skall användas om inte något annat upphandlingsförfarande får tillämpas enligt 10 eller 11 §.

² Senaste lydelse 1994:614.

11 a §³

Om en upphandlande enhet väljer förhandlad upphandling *utan* föregående annonsering skall antalet anbudsgivare i förhandlingen inte vara mindre än tre, förutsatt att det finns ett tillräckligt antal lämpliga anbudsgivare.

Om en upphandlande enhet väljer förhandlad upphandling *med* föregående annonsering skall antalet anbudsgivare i förhandlingen inte vara mindre än tre, förutsatt att det finns ett tillräckligt antal lämpliga anbudsgivare.

3 kap. Upphandling av byggtreprenad

15 §

Förhandlad upphandling får användas utan föregående annonsering om

1. arbetena av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan utföras av endast en viss leverantör,

2. det är nödvändigt att genomföra upphandlingen, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller kan hänföras till den upphandlande enheten, gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppen eller selektiv upphandling,

2. det är nödvändigt att genomföra upphandlingen, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller kan hänföras till den upphandlande enheten, gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppen, selektiv eller förhandlad upphandling med föregående annonsering enligt 14 §,

3. upphandlingen gäller tilläggsarbeten av den ursprungliga leverantören som inte omfattas av det först avsedda projektet eller av en föregående upphandling, men som på grund av oförutsedda omständigheter blivit nödvändiga för arbetets utförande, under förutsättning att tilläggsarbetena inte utan tekniska eller ekonomiska olägenheter kan skiljas från det ursprungliga upphandlingskontraktet, eller att tilläggsarbetena är nödvändiga för att byggtreprenaden skall kunna slutföras,

4. upphandlingen gäller nya arbeten som består enbart av en upprepning av arbeten ingående i ett projekt som tidigare varit föremål för öppen eller selektiv upphandling och arbetena tilldelas samma leverantör som tidigare fått upphandlingskontraktet, om dessa nya arbeten beställs inom tre år efter det att det ursprungliga kontraktet slöts och värdet av de nya arbetena ingått i tröskelvärdeberäkningen och annonserats i samband med det ursprungliga projektet.

Bestämmelserna i första stycket 3 tillämpas endast om värdet av tilläggsarbetena inte överstiger hälften av det ursprungliga upphandlingskontraktets värde.

16 §

Om en upphandlande enhet väljer förhandlad upphandling *utan* före-

Om en upphandlande enhet väljer förhandlad upphandling *med* före-

³ Senaste lydelse 1994:614.

gående annonsering skall antalet anbudsgivare i förhandlingen inte vara mindre än tre, förutsatt att det finns ett tillräckligt antal lämpliga anbudsgivare.

gående annonsering skall antalet anbudsgivare i förhandlingen inte vara mindre än tre, förutsatt att det finns ett tillräckligt antal lämpliga anbudsgivare.

4 kap. Upphandling inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationsområdena

Tillämpningsområde

1 §⁴

Bestämmelserna i detta kapitel skall tillämpas vid upphandling som görs av en upphandlande enhet för sådan av enheten bedriven verksamhet som består av

1. drift eller tillhandahållande av fasta nät i syfte att betjäna allmänheten i fråga om transporter, distribution eller försörjning med dricksvatten, elektricitet, gas eller värme eller av leverans av sådana nyttigheter till fasta nät,

1. drift eller tillhandahållande av fasta nät i syfte att betjäna allmänheten i fråga om *produktion*, transporter, distribution eller försörjning med dricksvatten, elektricitet, gas eller värme eller av leverans av sådana nyttigheter till fasta nät,

2. utnyttjande av mark- eller vattenområden för prospektering eller utvinning av olja, gas, kol eller andra fasta bränslen eller för tillhandahållande av terminaler, flygplatser eller hamnanläggningar,

3. drift av nät i syfte att betjäna allmänheten i fråga om transporter med järnväg, spårväg, tunnelbana, buss, trådbuss eller linbana,

4. drift eller tillhandahållande av ett allmänt telekommunikationsnät eller tillhandahållande av en eller flera allmänna telekommunikationstjänster.

Vid tillämpning av bestämmelserna i detta kapitel innefattar termen "upphandlande enhet" alla företag över vilka staten, kommun, landsting eller kyrklig kommun direkt eller indirekt har ett bestämmande inflytande och företag som bedriver verksamhet enligt första stycket med särskilt tillstånd från en myndighet.

För upphandling av tjänster för verksamheter som avses i första stycket gäller, utöver detta kapitel, de bestämmelser till vilka hänvisas i 5 kap. 1 §.

4 a §

Bestämmelserna i detta kapitel skall inte tillämpas vid anskaffning av tjänster

1. som en upphandlande enhet gör från ett anknutet företag, eller
2. som ett samriskföretag, bestå-

⁴ Senaste lydelse 1994:614.

ende av flera upphandlande enheter, gör från någon av dessa enheter eller från ett företag som är anknutet till någon av dem.

I fråga om anskaffning av tjänster från ett anknutet företag gäller första stycket endast om minst 80 procent av den del av företagets genomsnittliga årsomsättning under de tre föregående åren som avser tjänster inom EES, härrör från tillhandahållande av tjänsterna till företag som det förstnämnda företaget är anknutet till. Om flera företag som tillhandahåller samma eller liknande tjänster är anknutna till den upphandlande enheten skall den genomsnittliga årsomsättningen beräknas gemensamt för företagen.

Vid bedömande av om ett företag är anknutet tillämpas 3 kap. 8 § andra stycket.

5 §

En upphandlande enhet som omfattas av något av undantagen i 3 § eller 4 § andra och tredje styckena skall på begäran av EFTA:s övervakningsmyndighet lämna uppgifter om den undantagna verksamheten.

En upphandlande enhet som omfattas av något av undantagen i 3 § eller 4 § andra och tredje styckena skall på begäran av EG-kommissionen lämna uppgifter om den undantagna verksamheten.

En upphandlande enhet som åberopar undantaget i 4 a § skall på begäran av EG-kommissionen lämna uppgifter om företagets namn, tjänsternas karaktär och värde samt bevis på att det finns ett sådant samband mellan enheten och företagen att 4 a § är tillämplig.

26 a §

Om anbudsgivare eller anbudssökande bedriver verksamhet i ett EES-land i en företagsform som är tillåten i det landet får anbud eller ansökningar om att få lämna anbud inte förkastas endast av det skälet

att svensk lag föreskriver en annan företagsform för verksamheten i fråga.

Prövning av anbud i visst fall

28 §

I fråga om anbud som omfattar varor med ursprung i ett land utanför EES (tredje land) gäller följande, om inte annat följer av 29 §.

En upphandlande enhet får förkasta anbud som lämnas i en varuupphandling om anbudets totala värde till mer än hälften avser varor med ursprung i tredje land.

Om två eller flera anbud är i övrigt likvärdiga vid anbudsprövning enligt 1 kap. 22 §, skall företräde ges åt de anbud som inte får förkastas enligt andra stycket, om prisskillnaden inte överstiger tre procent.

Tredje stycket gäller inte om den upphandlande enheten därigenom skulle tvingas anskaffa varor med tekniska egenskaper som avviker från vad som förut anskaffats och som därför inte kan användas i den befintliga utrustningen, skapar tekniska svårigheter vid drift och underhåll eller ger oproportionerligt höga kostnader.

Med vara avses även programvara för användning i ett allmänt telekommunikationsnät.

29 §

Bestämmelserna i 28 § gäller inte om EG enligt beslut av EU-rådet med ett tredje land har slutit ett multilateralt eller bilateralt avtal som tillförsäkrar företag inom EU en motsvarande och faktisk tillgång till marknaden i landet. Bestämmelserna i 28 § gäller inte heller om annat följer av andra åtag-

anden som EU eller dess medlemsstater har gentemot landet i fråga.

5 kap. Upphandling av tjänster

18 §

Om en upphandlande enhet väljer förhandlad upphandling *utan* föregående annonsering skall antalet anbudsgivare i förhandlingen inte vara mindre än tre, förutsatt att det finns ett tillräckligt antal lämpliga anbudsgivare.

Om en upphandlande enhet väljer förhandlad upphandling *med* föregående annonsering skall antalet anbudsgivare i förhandlingen inte vara mindre än tre, förutsatt att det finns ett tillräckligt antal lämpliga anbudsgivare.

6 kap. Upphandling som understiger de tröskelvärden som anges i 2-5 kap., m.m.

Tillämpningsområde

1 §

Bestämmelserna i detta kapitel tillämpas på

1. upphandling som avses i 2, 3 och 4 kap. och understiger de tröskelvärden som anges där,

2. upphandling av tjänster som avses i avdelning A i bilagan och understiger det tröskelvärde som anges i 5 kap.,

3. upphandling av tjänster som avses i avdelning B i bilagan, oavsett värde, och

4. upphandling som avses i 1 kap. 3 § andra stycket, oavsett värde.

Vid upphandling som avses i detta kapitel gäller 1 kap. 1-6 §§.

Vid upphandling för verksamhet som anges i 4 kap. innefattar termen "upphandlande enhet" de företag som framgår av 4 kap. 1 § andra stycket.

Vid upphandling av tjänster enligt detta kapitel för verksamhet som avses i 4 kap. gäller 4 kap. 4 a §.

Särskilda bestämmelser för upphandling som avses i avdelning B i bilagan

16 §

Om en upphandling av tjänster som avses i avdelning B i bilagan överstiger det tröskelvärde som

Om en upphandling av tjänster som avses i avdelning B i bilagan överstiger *de tröskelvärden* som

anges i 5 kap. skall den upphandlande enheten

1. tillämpa bestämmelserna i 1 kap. 12-16 §§ och 5 kap. 1-10 §§, samt

2. senast inom 48 dagar efter det att upphandlingen avslutats skicka ett meddelande därom till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer. I meddelandet skall anges om den upphandlande enheten godkänner att meddelandet publiceras.

anges i 4 och 5 kap. skall den upphandlande enheten

1. tillämpa bestämmelserna i 1 kap. 12-16 §§ och 5 kap. 1-10 §§, samt

2. i fråga om upphandling enligt 5 kap. senast inom 48 dagar efter det att upphandlingen avslutats skicka ett meddelande därom till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer. I meddelandet skall anges om den upphandlande enheten godkänner att meddelandet publiceras.

I fråga om upphandling enligt 4 kap. som överstiger de tröskelvärden som anges där skall enheten inom 60 dagar efter det att upphandlingen avslutats skicka ett meddelande därom till EG-kommissionen. I meddelandet skall enheten ange

1. om den har tillämpat bestämmelserna i 1 kap. 13 §,

2. de uppgifter vars offentliggörande skulle motverka befogade affärs- och konkurrensintressen, och

3. om den godkänner att meddelandet publiceras.

7 kap. Överprövning, skadestånd, m.m.

3 §

Ett mål som avser åtgärder enligt 2 § får inte avgöras slutligt så länge medlingsförfarande enligt 10 och 11 §§ pågår.

Ett mål som avser åtgärder enligt 2 § får inte avgöras slutligt så länge medlingsförfarande enligt 12 och 13 §§ pågår.

Medling

12 §⁵

Utan hinder av att ansökan enligt 1 § har gjorts får en anbudsgivare eller anbudssökande som anser att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att en upphandlande enhet under pågående upphandling inte följer bestämmel-

Utan hinder av att ansökan enligt 1 § har gjorts får en anbudsgivare eller anbudssökande som anser att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att en upphandlande enhet under pågående upphandling inte följer bestämmel-

⁵ Senaste lydelse 1994:614.

serna i 4 kap. begära medling hos EFTA:s övervakningsmyndighet. Framställning om medling kan också riktas till Nämnden för offentlig upphandling, som omedelbart skall överlämna framställningen till övervakningsmyndigheten.

serna i 4 kap. begära medling hos EG-kommissionen. Framställning om medling kan också riktas till Nämnden för offentlig upphandling, som omedelbart skall överlämna framställningen till kommissionen.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1995.

Genom lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU), som trädde i kraft den 1 januari 1994, har EG:s regler om offentlig upphandling inom den inre marknaden införlivats med svensk rätt. LOU har senast ändrats genom SFS 1994:614.

Regeringen föreslår i denna proposition vissa ändringar i LOU som har samband med att Sverige blivit medlem av den Europeiska unionen (EU).

Slutligen tar regeringen upp vissa justeringar och förtydliganden av LOU.

Lagrådet

Regeringen beslutade den 16 februari 1995 att inhämta Lagrådets yttrande över det lagförslag som finns i *bilaga 1*.

Lagrådets yttrande finns i *bilaga 2*.

Regeringen har i propositionen följt Lagrådets förslag till omformuleringar av lagtexten. Därutöver har redaktionella ändringar gjorts i lagtexten.

4 Allmänna överväganden

4.1 Följdändringar på grund av medlemskapet i EU

4.1.1 Prövning av anbud från tredje land i visst fall, m.m.

Regeringens förslag: Bestämmelser införs i LOU som motsvarar EU:s tredjelandsordning vid upphandling av varor inom försörjningssektorerna.

De hänvisningar i LOU som avser EFTA:s övervakningsmyndighet ändras till att avse EG-kommissionen.

Bakgrund till regeringens förslag: För prövning av anbud vid upphandling inom försörjningssektorerna fanns i det tidigare gällande direktivet (90/531/EEG) regler i artikel 29.3 av innebörd att vid likvärdiga anbud visst företräde skulle ges anbud som till större delen hade ursprung inom EG. I EES-avtalet överenskomms om undantag från dessa tredjelandsregler. Av det skälet införlivades artikel 29 inte i samband med att övriga regler införlivades, motsvarande de i direktivet för upphandling inom försörjningssektorerna.

Denna fråga togs upp i promemorian (Ds 1992:4) Offentlig upphandling och EES - ett lagförslag, men föranledde av anförda skäl inte något förslag till lagtext. Det resonemang som fördes i promemorian kommen-

terades av några remissinstanser vid remissbehandlingen av promemorian. Industriförbundet återkom till frågan i sitt yttrande över promemorian (Ds 1992:62) Offentlig upphandling och EES - del II, tjänsteupphandling m.m. Regeringen behandlade dessa regler i proposition 1992/93:88 om offentlig upphandling (s. 53).

Skälen för regeringens förslag: Bestämmelsen om tredjelandsordningen återfinns numera som artikel 36 i det nya direktivet om upphandling inom försörjningssektorerna (93/38/EEG). Något undantag för svensk del från tillämpning av artikeln i samband med medlemskapet i EU har inte avtalats, varför den nu bör införlivas. Artikeln bör införlivas som en ny paragraf i 4 kap. LOU.

I fråga om övriga ändringar med anledning av medlemskapet kan följande anföras.

Innebörden av EES-avtalet var bl.a. att EFTA-länderna byggde upp en organisation inom EES som var parallell med den inom EG/EU, vad avser de olika organen inom EG/EU. Därför tillkom EFTA:s övervakningsmyndighet (ESA), som inom EES tilldelades samma befogenheter som EG-kommissionen hade inom EG.

När nu Sverige har lämnat EFTA-sidan inom EES och anslutit sig till EU kommer de uppgifter som ESA hade gentemot Sverige att tas över av EG-kommissionen. LOU måste därför följdändras.

Förslagen kommenteras ytterligare i författningskommentarerna.

4.2 Övriga justeringar av lagen om offentlig upphandling

4.2.1 Visst undantag avseende tjänsteupphandling

Regeringens förslag: För upphandling av tjänster inom försörjningssektorerna införs ett undantag av innebörd att upphandling inte behöver göras för vissa fall av köp av tjänster mellan upphandlande enheter och s.k. anknutet företag eller som ett samriskföretag, bestående av flera upphandlande enheter, gör från någon upphandlande enhet inom samriskföretaget eller från ett företag som är anknutet till någon av dessa enheter.

Vidare införs i 4 kap. LOU en regel om hur anbud m.m. skall bedömas när anbudsgivare utanför Sverige, men inom EES, driver verksamhet i en form som är accepterad i anbudsgivarens land, men inte i Sverige.

Bakgrund till regeringens förslag: I samband med att regler för tjänsteupphandling infördes även för upphandling inom försörjningssektorerna (prop. 1993/94:227, bet. 1993/94:FiU18, rskr. 1993/94:339, SFS 1994:614) diskuterades om ett direktivbundet undantag från upphandlingsskyldigheten skulle införlivas med den svenska lagen. I den promemoria som låg till grund för propositionen - Ändringar i lagen

(1992:1528) om offentlig upphandling med anledning av ändrade upphandlingsdirektiv, m.m. (dnr Fi679/94) - lämnades den frågan öppen. Under remissbehandlingen av promemorian påpekade flera remissinstanser vikten av att även undantaget införlivades (prop. 1993/94:227, s. 16). Ett av skälen för detta var att det bedömdes angeläget att det nationella och det internationella regelverket stämde överens. Under riksdagsbehandlingen av propositionen lämnades en motion om att undantaget borde införlivas (mot. 1993/94:Fi21).

Skälen för regeringens förslag: Det finns enligt regeringens mening inte tillräcklig anledning att i detta fall frånga det internationella regelverket så att det skapas en strängare ordning i Sverige än som gäller inom EU i övrigt. Vidare anser vi det vara av vikt att det marknadstillsäkrande som erbjuds svenska leverantörer inom EU så nära som möjligt motsvarar det tillsäkrande till marknaden som lämnas utländska leverantörer till Sverige. Det undantag från upphandlingsskyldigheten som vi föreslår i enlighet med direktiven innebär att undantaget införs för upphandling över de s.k. tröskelvärdena. I enhetlighetens intresse bör motsvarande gälla även för upphandling under tröskelvärdena. Förslaget föranleder därför ändringar i såväl 4 kap. som 6 kap. LOU.

4 kap. LOU bör kompletteras även i ett annat avseende. I direktivet för upphandling av tjänster (92/50/EEG) finns en artikel som innebär att den som driver verksamhet i ett medlemsland i en företagsform som är tillåten i det landet inte skall få sitt anbud eller ansökan om anbudsgivning förkastad endast av det skälet att han enligt de nationella reglerna vore tvungen att använda en annan företagsform för verksamheten. Regeln har införlivats genom 5 kap. 26 § LOU. Motsvarande regel har nu införts även i det nya direktivet för försörjningssektorerna (93/38/EEG). Det nu sagda innebär att en regel motsvarande 5 kap. 26 § bör införas även i 4 kap. LOU.

4.2.2 Viss fråga om produktion av elektricitet, m.m.

Regeringens förslag: LOU förtydligas så att det klart framgår att även produktion av elektricitet m.m. omfattas av reglerna i 4 kap. LOU.

Skälen för regeringens förslag: I LOU sägs (4 kap. 1 §) att upphandling skall göras enligt reglerna i 4 kap. LOU om upphandlingen görs för sådan av den upphandlande enheten bedriven verksamhet som består av drift eller tillhandahållande av fasta nät i syfte att betjäna allmänheten i fråga om transporter, distribution eller försörjning med dricksvatten, elektricitet, gas eller värme eller av leverans av sådana nyttigheter till fasta nät.

Denna formulering har lett till olika uppfattningar om vad som egentligen gäller för produktion av elektricitet, m.m. På den punkten kan det

nu i efterhand bedömas att det bakomliggande utredningsförslaget var tydligare (Ds 1992:4, s. 23). LOU bör förtydligas.

Avsikten bakom LOU i denna del är att enheter som bedriver vissa i kapitlet angivna verksamheter skall omfattas av upphandlingsskyldigheten. En av dessa verksamheter är drift eller tillhandahållande av fasta nät i syfte att betjäna allmänheten avseende dricksvatten, elektricitet m.m. Ytterligare en sådan verksamhet är leverans av dricksvatten, elektricitet, gas eller värme till fasta nät. En förutsättning för sådan leverans är att enheten anskaffat det som levereras. Det spelar i detta sammanhang ingen roll om den anskaffningen gjorts genom egen produktion eller på annat sätt. Därmed ansågs ursprungligen att nu gällande lydelse av LOU var tillräckligt klar, eftersom de olika stegen fram till leveransen av nyttigheterna till näten bedömdes ha ett nödvändigt samband. Därmed åstadkoms även den åsyftade effekten att den som producerar för eget bruk eller för leverans till andra nät än sådana fasta nät som betjänar allmänheten inte skall omfattas av LOU. Denna avsikt bör komma till tydligare uttryck. Vi föreslår att bestämmelsen kompletteras på ett sådant sätt att den närmare ansluter till direktivtexten.

Förslaget kommenteras ytterligare i författningskommentarerna.

4.2.3 Gemensamma anbud

Regeringens förslag: LOU kompletteras med bestämmelser om vad som skall gälla för anbud som lämnas gemensamt av flera leverantörer eller av grupper av leverantörer.

Skälen för regeringens förslag: Under den tid LOU har varit i kraft har det ställts frågor om hur anbud som lämnas gemensamt av flera leverantörer skall behandlas. Samtliga direktiv innehåller bestämmelser därom, av innebörd att det inte finns något hinder för en upphandlande enhet att pröva sådana anbud. Vidare har en upphandlande enhet enligt samtliga direktiv rätt att kräva att en grupp av leverantörer som lämnat ett vinnande gemensamt anbud antar en viss samarbetsform, som enheten bedömer nödvändig för att kontraktet skall kunna fullföljas korrekt.

Den bestämmelsen bör nu också införlivas, så att otydligheten undanröjs.

Regeringens förslag: Lagtexten justeras på en del punkter, där en översyn visat att det finns behov av förtydliganden och tillägg.

Skälen för regeringens förslag: Under den tid LOU varit i kraft har vissa otydligheter kommit i dagen. Vidare bör lagtexten i några fall justeras för att bättre överensstämma med direktivtexterna.

Förslagen är av den karaktären att de bäst kommenteras i författningskommentarerna.

Beträffande förslaget till ändring i LOU enligt promemorian (Ds 1994:83) Avbrutna upphandlingar och interna bud anser regeringen att det kan sättas i fråga om förslaget i promemorian leder till några förbättringar och klargöranden. Förslaget i promemorian bör därför inte genomföras.

5 Författningskommentarer

Förslaget till lag om ändring i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling

1 kap. Allmänna bestämmelser

1 §

Andra stycket ändras så att hänvisningen till EES-avtalet ersätts med en hänvisning till Sveriges medlemskap i EU.

9 §

I denna paragraf görs ingen annan ändring än att ordet "gemenskaperna" byts ut mot "unionen". Eftersom svenska nu är ett av de officiella språken i EU kan annonserna skrivas på svenska.

14 §

I denna paragraf görs inga andra ändringar än att hänvisningarna till EFTA:s övervakningsmyndighet byts ut mot EG-kommissionen.

Paragrafen är ny. En upphandlande enhet har skyldighet att pröva de anbud som lämnas. Även anbud som lämnas gemensamt av en grupp av leverantörer skall prövas. Den skyldigheten finns även om leverantörerna inte har antagit någon viss samarbetsform. Enheten har rätt att också förhandla om sådana anbud. Regeringen delar *Lagrådets* uppfattning att texten ännu närmare borde anknyta till direktivens lydelse och har därför följt förslaget till omformulering.

Paragrafen motsvarar artikel 18 i direktivet för varuupphandling (93/36/EEG), artikel 21 i direktivet för upphandling av bygg- och anläggningsarbeten (93/37/EEG), artikel 33.1 i direktivet för upphandling inom försörjningssektorerna (93/38/EEG) och artikel 26.1 i direktivet för upphandling av tjänster (92/50/EEG).

2 kap. Varuupphandling

8 §

I paragrafen har en felaktig hänvisning rättats.

11 a §

Paragrafen har rättats så att den gäller förhandlad upphandling med föregående annonsering.

Paragrafen motsvarar artikel 19.3 jämförd med artikel 6.2 i direktiv 93/36/EEG.

12 §

Paragrafen föreslås upphävd. Anledningen är att den rapporteringsskyldighet som gällde enligt artikel 6.6 i det tidigare direktivet för upphandling av varor (direktiv 77/62/EEG i dess lydelse enligt direktiv 88/295/EEG) numera tagits bort och ersatts av endast rapporteringsskyldighet för avslutade upphandlingar. För varuupphandlingens del är den nya artikeln (artikel 7.3 i direktiv 93/36/EEG) redan införlivad genom 1 kap. 11 § LOU i dess lydelse enligt SFS 1994:614 (jfr prop. 1993/94:227 s. 20).

15 §

I första stycket punkt 2 har en justering gjorts för att nå bättre överensstämmelse med direktivtexten.

Paragrafen motsvarar artikel 7.3 (c) i direktiv 93/37/EEG.

16 §

Paragrafen har rättats så att den gäller förhandlad upphandling med föregående annonsering. Den motsvarar artikel 22.3 i direktiv 93/37/EEG.

4 kap. Upphandling inom vatten- energi-, transport- och telekommunikationsområdena**1 §**

Paragrafen har förtydligats så att det framgår att även produktion av dricksvatten, elektricitet m.m. är en sådan verksamhet som omfattas av upphandlingsskyldigheten enligt 4 kap. LOU. Bestämmelsen överensstämmer nu bättre med direktivtexten.

Paragrafen motsvarar artikel 2.2 (a) i direktiv 93/38/EEG.

4 a §

Paragrafen är ny. Dess innebörd är att anskaffning av tjänster inom försörjningssektorerna i vissa fall kan göras utan att LOU behöver iaktas.

I *första stycket* anges att en upphandlande enhet inte behöver tillämpa 4 kap. LOU för tjänsteupphandling från ett anknutet företag (punkt 1).

Om flera upphandlande enheter gått samman i ett samriskföretag (joint venture) gäller motsvarande undantag för samriskföretaget när detta köper tjänster från någon av de upphandlande enheterna eller från ett företag som är anknutet till någon av enheterna (punkt 2).

I *andra stycket* anges en förutsättning för undantaget för köp från ett anknutet företag, nämligen att 80 procent av detta företags genomsnittliga årsomsättning under de närmaste tre åren, såvitt avser tjänster inom EES, skall härröra från leveranser av tjänsterna till företag som det är anknutet till.

I *tredje stycket* hänvisas till 3 kap. 8 § andra stycket LOU där begreppet anknutet företag används beträffande koncession.

Enligt direktivet gäller vidare att ett företag kan anses vara ett anknutet företag även om dess räkenskaper är sammanställda med det företag det

är anknutet till. I direktivet används begreppet "consolidated", dvs. närmast konsoliderade räkenskaper (jfr SOU 1994:17, s. 103 not 1). Såvitt kan bedömas behöver just den delen av artikeln inte införlivas, eftersom den svenska definitionen av anknutet företag bör täcka in även sådana fall.

Paragrafen motsvarar artikel 13.1 i direktiv 93/38/EEG jämförd med artikel 1.4 i samma direktiv.

5 §

Paragrafen har tillförts ett andra stycke. Bestämmelsen i andra stycket innehåller en skyldighet att avge en rapport till EG-kommissionen om den så begär. Vidare anges vad rapporten skall innehålla.

Paragrafen motsvarar artikel 13.2 i direktiv 93/38/EEG.

26 a §

Paragrafen innehåller en bestämmelse som är ny för upphandling inom försörjningssektorerna. Motsvarande gäller redan för upphandling av tjänster (5 kap. 26 § LOU, jfr prop. 1992/93:88 s. 100).

Paragrafen motsvarar artikel 33.2 i artikel 93/38/EEG.

Prövning av anbud i visst fall

28 §

Paragrafen är ny och innehåller särskilda regler för anbudsprövning i visst fall. Bestämmelserna innebär att det öppnas en möjlighet till särbehandling inom försörjningssektorerna av varuanbud som till övervägande del omfattar varor med ursprung utanför EES (tredje land). Bestämmelserna skall inte tillämpas i den mån marknadstillträde finns i landet i fråga eller EU eller dess medlemsstater har andra åtaganden gentemot landet. Undantag för sådana situationer regleras i 29 §, vartill hänvisas i första stycket.

Särbehandlingen är inskränkt till upphandling av varor och tillämpas enligt *andra stycket* så att anbud av varor får förkastas om dess totala värde till mer än hälften avser varor med ursprung i tredje land. Bestämmelsen ger en möjlighet att förkasta sådana anbud.

I *tredje stycket* finns en prispreferensregel till förmån för anbud som inte får förkastas enligt *andra stycket*. Denna regel innebär en skyldighet för den upphandlande enheten att ge företräde åt dessa anbud. Som ytterligare förutsättning för skyldigheten att ge företräde för vissa anbud gäller att det skall vara fråga om anbud som med utgångspunkt i ordinarie regler för anbudsprövning i 1 kap. 22 § är likvärdiga. Det företräde som avses innebär att även om de anbud som inte får förkastas enligt

andra stycket är upp till tre procent dyrare än de övriga anbudena, skall de ändå anses likvärdiga med dessa.

Prop. 1994/95:153

Detta innebär sålunda att ett "EU-anbud" på 103 kronor skall anses prismässigt lika med ett "tredjelandsanbud" på 100 kronor. Därmed ges en treprocentig prisfördel för EU-anbud.

I fjärde stycket anges undantag från skyldigheten att ge visst företräde om det skulle innebära att enheten tvingades att anskaffa varor med tekniska egenskaper som avviker från vad förut anskaffats och som därför inte kan användas i den befintliga utrustningen m.m., eller som skapar tekniska svårigheter i drift och underhåll eller slutligen skulle ge oproportionerligt höga kostnader.

Paragrafen motsvarar artikel 36.2, 36.3 och 36.4 i direktiv 93/38/EEG.

29 §

I denna paragraf anges att bestämmelserna i 28 § inte skall gälla anbud från ett tredje land, med vilket EG, enligt beslut av EU-rådet slutit avtal som tillförsäkrar EU-leverantörer en motsvarande och faktisk tillgång till marknaden i landet i fråga. Inte heller skall reglerna i 28 § påverka eventuella andra åtaganden som EU eller dess medlemsstater har gentemot landet i fråga.

Det innebär alltså bl.a. att särbehandlingen avvägs mot det marknads-tillträde som finns utanför EU för leverantörer inom EU. Den avvägningen görs av EU-rådet, som fattar beslut om i vilken grad direktivbestämmelsens tillämpning skall gälla vissa länder.

Paragrafen motsvarar artikel 36.1 och 36.5 i direktiv 93/38/EEG.

5 kap. Upphandling av tjänster

18 §

Paragrafen har rättats så att den gäller förhandlad upphandling med föregående annonsering.

Paragrafen motsvarar artikel 27.3 jämförd med artikel 11.2 i direktiv 92/50/EEG.

6 kap. Upphandling som understiger de tröskelvärden som anges i 2-5 kap., m.m.

1 §

Paragrafen har tillförts ett fjärde stycke, av innebörd att undantaget från upphandlingsskyldighet i 4 kap. 4 a § skall gälla även för tjänsteupphandling inom försörjningssektorerna under tröskelvärdena.

Paragrafen har tillförts ett nytt sista stycke, som innehåller en skyldighet för en upphandlande enhet att inom 60 dagar efter det att en upphandling av B-tjänster över tröskelvärdena i 4 kap. LOU avslutats skicka ett meddelande om detta till EG-kommissionen. Bestämmelsen motsvarar 4 kap. 15 § LOU med tillägget att det i meddelandet skall anges om enheten godkänner att meddelandet publiceras. Detta tillägg är specifikt för just B-tjänster.

Bestämmelsen motsvarar artikel 16 jämförd med artiklarna 24.1, 24.2 och 24.3, sista meningen i direktiv 93/38/EEG.

7 kap. Överprövning, skadestånd, m.m.

3 §

En felaktig hänvisning har rättats.

12 och 13 §§

Hänvisningarna till EFTA:s övervakningsmyndighet har ersatts med hänvisningar till EG-kommissionen, varvid även ordet "övervakningsmyndigheten" bytts ut mot "kommissionen".

Förslag till lag om ändring i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1992:1528) om offentlig upphandling¹

dels att 2 kap. 12 § skall upphöra att gälla,

dels att i 1 kap. 14 och 23 §§, 2 kap. 11 §, 3 kap. 17 §, 4 kap. 15 §, 5 kap. 19 § och 7 kap. 13 § orden "EFTA:s övervakningsmyndighet" skall bytas ut mot "EG-kommissionen",

dels att 1 kap. 1 och 9 §§, 2 kap. 8 §, 3 kap. 15 och 16 §§, 4 kap. 1 och 5 §§, 6 kap. 1 och 16 §§, 7 kap. 3 och 12 §§ skall ha följande lydelse,

dels att det i lagen skall införas fem nya paragrafer, 1 kap. 23 a §, 4 kap. 4 a, 26 a, 28 och 29 §§ samt närmast före 4 kap. 28 § en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap. Allmänna bestämmelser

Lagens tillämpningsområde

1 §

Denna lag innehåller allmänna bestämmelser om offentlig upphandling (1 kap.), särskilda bestämmelser om offentlig upphandling av varor (2 kap.), av byggtreprenad (3 kap.), inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationsområdena (4 kap.), av tjänster (5 kap.) samt bestämmelser om upphandling i de fall upphandlingen understiger de tröskelvärden som anges i 2-5 kap. och i vissa andra fall (6 kap.). Lagen innehåller också bestämmelser om överprövning, skadestånd, m.m. (7 kap.).

Lagen meddelas väsentligen till uppfyllande av Sveriges förpliktelser enligt EES-avtalet och ansluter i övrigt till de direktiv om offentlig upphandling som därutöver antagits inom Europeiska gemenskaperna (EG).

I lagen finns bestämmelser till uppfyllande av de förpliktelser som följer av Sveriges medlemskap i Europeiska unionen (EU).

¹ Lagen omtryckt 1993:1468.

9 §

En annons som avses i 8 § skall skrivas på något av de språk som är officiella inom Europeiska gemenskaperna.

En annons som avses i 8 § skall skrivas på något av de språk som är officiella inom Europeiska unionen.

23 a §

Om ett anbud är gemensamt för flera leverantörer, får den upphandlande enheten, innan anbudet antas, kräva att leverantörerna antar en samarbetsform som enheten bedömer nödvändig för att leveransen skall fullföljas korrekt.

2 kap. Varuupphandling8 §²

Öppen eller selektiv upphandling skall användas om inte något annat upphandlingsförfarande får tillämpas enligt 9 eller 10 §.

Öppen eller selektiv upphandling skall användas om inte något annat upphandlingsförfarande får tillämpas enligt 10 eller 11 §.

3 kap. Upphandling av byggentreprenad

15 §

Förhandlad upphandling får användas utan föregående annonsering om

1. arbetena av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan utföras av endast en viss leverantör,

2. det är nödvändigt att genomföra upphandlingen, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller kan hänföras till den upphandlande enheten, gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppen eller selektiv upphandling,

2. det är nödvändigt att genomföra upphandlingen, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller kan hänföras till den upphandlande enheten, gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppen, selektiv eller förhandlad upphandling med föregående annonsering enligt 14 §,

3. upphandlingen gäller tilläggsarbeten av den ursprungliga leverantören som inte omfattas av det först avsedda projektet eller av en

² Senaste lydelse 1994:614.

föregående upphandling, men som på grund av oförutsedda omständigheter blivit nödvändiga för arbetets utförande, under förutsättning att tilläggsarbetena inte utan tekniska eller ekonomiska olägenheter kan skiljas från det ursprungliga upphandlingskontraktet, eller att tilläggsarbetena är nödvändiga för att byggentreprenaden skall kunna slutföras,

4. upphandlingen gäller nya arbeten som består enbart av en upprepning av arbeten ingående i ett projekt som tidigare varit föremål för öppen eller selektiv upphandling och arbetena tilldelas samma leverantör som tidigare fått upphandlingskontraktet, om dessa nya arbeten beställs inom tre år efter det att det ursprungliga kontraktet slöts och värdet av de nya arbetena ingått i tröskelvärdeberäkningen och annonserats i samband med det ursprungliga projektet.

Bestämmelserna i första stycket 3 tillämpas endast om värdet av tilläggsarbetena inte överstiger hälften av det ursprungliga upphandlingskontraktets värde.

16 §

Om en upphandlande enhet väljer förhandlad upphandling *utan* föregående annonsering skall antalet anbudsgivare i förhandlingen inte vara mindre än tre, förutsatt att det finns ett tillräckligt antal lämpliga anbudsgivare.

Om en upphandlande enhet väljer förhandlad upphandling *med* föregående annonsering skall antalet anbudsgivare i förhandlingen inte vara mindre än tre, förutsatt att det finns ett tillräckligt antal lämpliga anbudsgivare.

4 kap. Upphandling inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationsområdena

Tillämpningsområde

1 §³

Bestämmelserna i detta kapitel skall tillämpas vid upphandling som görs av en upphandlande enhet för sådan av enheten bedriven verksamhet som består av

1. drift eller tillhandahållande av fasta nät i syfte att betjäna allmänheten i fråga om transporter, distribution eller försörjning med dricksvatten, elektricitet, gas eller värme eller av leverans av sådana nyttigheter till fasta nät,

1. drift eller tillhandahållande av fasta nät i syfte att betjäna allmänheten i fråga om *produktion*, transporter, distribution eller försörjning med dricksvatten, elektricitet, gas eller värme eller av leverans av sådana nyttigheter till fasta nät,

³ Senaste lydelse 1994:614.

2. utnyttjande av mark- eller vattenområden för prospektering eller utvinning av olja, gas, kol eller andra fasta bränslen eller för tillhandahållande av terminaler, flygplatser eller hamnanläggningar,

3. drift av nät i syfte att betjäna allmänheten i fråga om transporter med järnväg, spårväg, tunnelbana, buss, trådbuss eller linbana,

4. drift eller tillhandahållande av ett allmänt telekommunikationsnät eller tillhandahållande av en eller flera allmänna telekommunikationstjänster.

Vid tillämpning av bestämmelserna i detta kapitel innefattar termen "upphandlande enhet" alla företag över vilka staten, kommun, landsting eller kyrklig kommun direkt eller indirekt har ett bestämmande inflytande och företag som bedriver verksamhet enligt första stycket med särskilt tillstånd från en myndighet.

För upphandling av tjänster för verksamheter som avses i första stycket gäller, utöver detta kapitel, de bestämmelser till vilka hänvisas i 5 kap. 1 §.

4 a §

Bestämmelserna i detta kapitel skall inte tillämpas vid anskaffning av tjänster

1. som en upphandlande enhet gör från ett anknutet företag, eller

2. som ett samriskföretag, bestående av flera upphandlande enheter, gör från någon av dessa enheter eller från ett företag som är anknutet till någon av dem.

I fråga om anskaffning av tjänster från ett anknutet företag gäller första stycket endast om minst 80 procent av den del av företagets genomsnittliga årsomsättning under de tre föregående åren som avser tjänster med ursprung inom EES, härrör från tillhandahållande av tjänsterna till företag som det förstnämnda företaget är anknutet till. Om flera företag som tillhandahåller samma eller liknande tjänster är anknutna till den upphandlande enheten skall den genomsnittliga årsomsättningen beräknas gemensamt för företagen.

Med anknutet företag avses varje företag, som en upphandlande enhet har ett sådant bestämmande inflytande över som avses i 3 kap. 8 § andra stycket.

5 §

En upphandlande enhet som omfattas av något av undantagen i 3 § eller 4 § andra och tredje styckena skall på begäran av EFTA:s övervakningsmyndighet lämna uppgifter om den undantagna verksamheten.

En upphandlande enhet som omfattas av något av undantagen i 3 § eller 4 § andra och tredje styckena skall på begäran av EG-kommissionen lämna uppgifter om den undantagna verksamheten.

En upphandlande enhet som åberopar undantaget i 4 a § skall på begäran av EG-kommissionen lämna uppgifter om företagets namn, karaktären på tjänsterna och värdet av dessa och bevis på att det finns ett sådant samband mellan enheten och företaget att 4 a § är tillämplig.

26 a §

Om anbudsgivare eller anbudssökande bedriver verksamhet i ett EES-land i en företagsform som är tillåten i det landet får anbud eller ansökningar om att få lämna anbud inte förkastas endast av det skälet att svensk lag föreskriver en annan företagsform för verksamheten.

Prövning av anbud i visst fall

28 §

I fråga om anbud som omfattar varor med ursprung i ett land utanför EES (tredje land) gäller följande, om inte annat följer av 29 §.

En upphandlande enhet får förkasta anbud som lämnas i en varuupphandling om anbudets totala värde till mer än hälften avser varor med ursprung i tredje land.

Om två eller flera anbud bedöms likvärdiga vid anbudsprövning enligt 1 kap. 22 §, skall företrädere ges de anbud som inte får förkastas enligt andra stycket, om skillnaden i värde inte överstiger tre procent.

Tredje stycket gäller inte om den upphandlande enheten därigenom skulle tvingas att anskaffa materiel med tekniska egenskaper som avviker från befintlig utrustning och detta skulle orsaka oförenlighet med utrustningen, tekniska svårigheter avseende drift och underhåll eller oproportionellt höga kostnader.

Med vara avses även programvara för användning i ett allmänt telekommunikationsnät.

29 §

Bestämmelserna i 28 § gäller inte om EG enligt beslut av EU-rådet med ett tredje land slutit ett multilateralt eller bilateralt avtal som tillförsäkrar företag inom EU en motsvarande och faktisk tillgång till marknaden i landet, eller EU eller dess medlemsstater har andra förpliktelser gentemot landet i fråga.

6 kap. Upphandling som understiger de tröskelvärden som anges i 2-5 kap., m.m.

Tillämpningsområde

1 §

Bestämmelserna i detta kapitel tillämpas på

1. upphandling som avses i 2, 3 och 4 kap. och understiger de tröskelvärden som anges där,

2. upphandling av tjänster som avses i avdelning A i bilagan och understiger det tröskelvärde som anges i 5 kap.,

3. upphandling av tjänster som avses i avdelning B i bilagan, oavsett värde, och

4. upphandling som avses i 1 kap. 3 § andra stycket, oavsett värde.

Vid upphandling som avses i detta kapitel gäller 1 kap. 1-6 §§.

Vid upphandling för verksamhet som anges i 4 kap. innefattar termen "upphandlande enhet" de företag som framgår av 4 kap. 1 § andra stycket.

Vid upphandling av tjänster enligt detta kapitel för verksamhet

*som avses i 4 kap. gäller 4 kap.
4 a §.*

*Särskilda bestämmelser för upphandling som avses i avdelning B i
bilagan*

16 §

Om en upphandling av tjänster som avses i avdelning B i bilagan överstiger det tröskelvärde som anges i 5 kap. skall den upphandlande enheten

1. tillämpa bestämmelserna i 1 kap. 12-16 §§ och 5 kap. 1-10 §§, samt

2. senast inom 48 dagar efter det att upphandlingen avslutats skicka ett meddelande därom till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer. I meddelandet skall anges om den upphandlande enheten godkänner att meddelandet publiceras.

Om en upphandling av tjänster som avses i avdelning B i bilagan överstiger *de tröskelvärden* som anges i 4 och 5 kap. skall den upphandlande enheten

1. tillämpa bestämmelserna i 1 kap. 12-16 §§ och 5 kap. 1-10 §§, samt

2. *i fråga om upphandling enligt 5 kap.* senast inom 48 dagar efter det att upphandlingen avslutats skicka ett meddelande därom till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer. I meddelandet skall anges om den upphandlande enheten godkänner att meddelandet publiceras.

I fråga om upphandling som överstiger de tröskelvärden som anges i 4 kap. skall enheten inom 60 dagar efter det att upphandlingen avslutats skicka ett meddelande därom till EG-kommissionen. I meddelandet skall den upphandlande enheten ange om den har tillämpat bestämmelserna i 1 kap. 13 § och även ange de uppgifter vars offentliggörande skulle motverka befogade affärs- och konkurrensintressen. I meddelandet skall anges om den upphandlande enheten godkänner att meddelandet publiceras.

7 kap. Överprövning, skadestånd, m.m.

3 §

Ett mål som avser åtgärder enligt 2 § får inte avgöras slutligt så länge medlingsförfarande enligt 10 och 11 §§ pågår.

Ett mål som avser åtgärder enligt 2 § får inte avgöras slutligt så länge medlingsförfarande enligt 12 och 13 §§ pågår.

Medling

12 §

Utan hinder av att ansökan enligt 1 § har gjorts får en anbudsgivare eller anbudssökande som anser att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att en upphandlande enhet under pågående upphandling inte följer bestämmelserna i 4 kap. begära medling hos *EFTA:s övervakningsmyndighet*. Framställning om medling kan också riktas till Nämnden för offentlig upphandling, som omedelbart skall överlämna framställningen till *övervakningsmyndigheten*.

Utan hinder av att ansökan enligt 1 § har gjorts får en anbudsgivare eller anbudssökande som anser att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att en upphandlande enhet under pågående upphandling inte följer bestämmelserna i 4 kap. begära medling hos *EG-kommissionen*. Framställning om medling kan också riktas till Nämnden för offentlig upphandling, som omedelbart skall överlämna framställningen till *kommissionen*.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1995.

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 1995-02-27

Närvarande: f.d. regeringsrådet Bengt Hamdahl, justitierådet Bo Svensson, regeringsrådet Arne Bækkevold.

Enligt en lagrådsremiss den 16 februari 1995 (Finansdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling.

Förslaget har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Eskil Nord.

Förslaget föranleder följande yttrande av *Lagrådet*:

1 kap. 23 a §

I paragrafen föreskrivs att, om ett anbud är gemensamt för flera leverantörer, den upphandlande enheten får, innan anbudet antas, kräva att leverantörerna antar en samarbetsform som enheten bedömer nödvändig för att leveransen skall fullföljas korrekt. Paragrafen avser enligt motiven motsvara fyra artiklar i fyra olika direktiv för upphandling. De ifrågavarande artiklarna är emellertid uppbyggda på ett annat sätt. Där anges till att börja med att anbud kan lämnas av grupper av leverantörer. Vidare anges att det inte får krävas att sådana grupper skall anta en bestämd juridisk form för att få lämna anbud, men att den utsedda gruppen kan tvingas att anta en sådan form när den blivit tilldelad kontraktet. Huvudbudskapet i artiklarna synes vara att anbud får lämnas av grupper av leverantörer och att det inte får krävas att sådana grupper skall anta viss juridisk form för att få lämna anbud. Lagförslaget tar emellertid sikte bara på det tredje och sista ledet av artiklarna som reglerar möjligheten för den upphandlande enheten att kräva att den utsedda leverantörsgruppen antar viss samarbetsform när den blivit tilldelad kontraktet. Artikeltexterna i denna del är inte entydiga. Enligt artiklarna kan det i vart fall inte anses tillåtet att kräva att samarbetsformen antagits redan innan upphandlingen tilldelas gruppen. Den föreslagna lagtexten är inte heller entydig. Den kan emellertid inte anses utesluta att ett krav av det sistnämnda slaget får framställas. Enligt Lagrådet bör paragrafen med hänsyn till det anförda formuleras om. Den bör utformas i nära anslutning till artikeltexterna och täcka samtliga tre led i dessa. Lagrådet föreslår att paragrafen får följande lydelse:

"Grupper av leverantörer har rätt att lämna anbud och förhandla. Den upphandlande enheten får inte föreskriva att sådana grupper skall anta en bestämd juridisk form för att få lämna anbud eller förhandla. Enheten får dock föreskriva att den utsedda gruppen skall anta en viss juridisk form när den blivit tilldelad kontraktet, om det krävs för att kontraktet skall kunna fullföljas korrekt."

Av paragrafen framgår att bestämmelserna i kapitlet inte skall tillämpas bl.a. vid anskaffning av tjänster som en upphandlande enhet gör från ett anknutet företag. Enligt tredje stycket avses med anknutet företag varje företag som en upphandlande enhet har ett sådant bestämmande inflytande över som avses i 3 kap. 8 § andra stycket. Enligt vad som upplysts vid föredragningen är avsikten att anknutet företag skall ha samma innebörd som i 3 kap. 8 § andra stycket. Tredje stycket bör därför formuleras om och få följande lydelse:

"Vid bedömande om ett företag är anknutet tillämpas 3 kap. 8 § andra stycket."

4 kap. 28 och 29 §§

Bestämmelserna i 28 § tredje och fjärde styckena och 29 § bör formuleras om i närmare anslutning till direktivtexten. Lagrådet föreslår att lagrummen får följande lydelse:

"28 §

Om två eller flera anbud är i övrigt likvärdiga vid anbudsprövning enligt 1 kap. 22 §, skall företräde ges åt de anbud som inte får förkastas enligt andra stycket, om prisskillnaden inte överstiger tre procent.

Tredje stycket gäller inte om den upphandlande enheten därigenom skulle tvingas anskaffa varor med tekniska egenskaper som avviker från vad som förut anskaffats och som därför inte kan användas i den befintliga utrustningen, skapar tekniska svårigheter vid drift och underhåll eller ger oproportionerligt höga kostnader.

29 §

Bestämmelserna i 28 § gäller inte om EG enligt beslut av EU-rådet med ett tredje land har slutit ett multilateralt eller bilateralt avtal som tillförsäkrar företag inom EU en motsvarande och faktisk tillgång till marknaden i landet. Bestämmelserna i 28 § gäller inte heller om annat följer av andra åtaganden som EU eller dess medlemsstater har gentemot landet i fråga."

Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 2 mars 1995

Närvarande: statsministern Carlsson, ordförande, och statsråden
Hjelm-Wallén, Thalén, Wallström, Persson, Tham, Blomberg,
Heckscher, Hedborg, Andersson, Winberg, Uusmann, Ulvskog,
Sundström, Lindh

Föredragande: statsrådet Persson

Regeringen beslutar proposition 1994/95:153 Frågor om offentlig
upphandling.